

Sanciones disciplinarias en la ley 24.660 vs. debido proceso.

Martín Turtl

“El castigo y la corrección que debe obrar son procesos que se dan entre el preso y aquellos lo que lo vigilan”

Michel Foucault

1 Presentación

En el presente trabajo intentaremos explorar algunas de las aristas que presenta el régimen disciplinario establecido en el Capítulo IV de la ley de ejecución de la pena privativa de la libertad.

En esta empresa conviene primero hacer un pequeño racconto de la evolución de las opiniones de la naturaleza jurídica de la ejecución de la pena; de qué tipo de derecho se trata.

Además se señalará algunas implicancias del desarrollo punitivo en manos de la administración –en sentido regulador y “jurisdiccional”- vs. garantías constitucionales puntualmente el ejercicio efectivo de la defensa en juicio para luego proponer alguna posible de solución.

2 Introducción

El estado de la evolución en la discusión de la naturaleza jurídica de la ejecución de las penas privativas de la libertad centra el punto en la pregunta ¿el derecho de ejecución es un derecho administrativo o es derecho penal?

El profesor E. Raúl Zaffaroni enseñaba –durante la vigencia de la ley 14.467 (LPN), antes de la creación de la figura del juez de ejecución- “(l)a

*ejecución de la pena privativa de libertad, en nuestro sistema, es administrativa, pero con control judicial*¹.

En un sentido similar al que hubiera sostenido Zaffaroni, encontramos que Luder, al analizar el alcance de la delegación legislativa de las provincias en la Nación, entiende que la naturaleza jurídica de las normas penitenciarias, que son de índole administrativa², ya que concluye que tal delegación es taxativa (75 inc 12 CN 1994).

Por su parte Marcos Salt sostuvo que *“la solución a la disputa sobre las competencias legislativas del Estado federal y las provincias en materia de ejecución penal, requiere... discriminar en el texto de la ley de ejecución, cuales son las normas del derecho penal material (definición legal del contenido de la pena), las procesales y las de derecho administrativo. En lo que respecta a las normas materiales, nos resulta claro que integran el derecho común que, por mandato constitucional, corresponde al Congreso de la Nación. En estos aspectos, la Ley de Ejecución tiene plena vigencia en todo el territorio del país sin que ni siquiera sea necesario que las provincias dicten leyes de adhesión o modifiquen sus normas tal como pretende el artículo 228 de la ley 24.660. En el caso de las normas procesales o administrativas, al estar comprendidas las facultades legislativas reservadas por las provincias, deben ser dictadas por las autoridades legislativas provinciales. Sólo a estas últimas normas puede referirse el artículo 228 de la ley 24600: la indicación a las provincias sobre la necesidad de adecuar su legislación al nuevo texto normativo se refiere a las normas procesales y administrativas y no a las reglas de fondo que se aplican desde la sanción de la ley sin necesidad de pronunciamiento alguno por parte de las legislaturas provinciales”*³.

Lo dicho muestra una postura doctrinaria que sostuvo que la ejecución es una rama del derecho administrativo o al menos un sistema mixto en el cual, por

¹ ZAFFARONI Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal parte general. Sexta edición Ed. Ediar 1996 pág 678.

² LUDER, Ítalo A, “La ley penitenciaria nacional complementaria del Código Penal”, Revista del Instituto de Investigaciones y Docencia Criminológicas, N° 2, La Plata, 1958. Pág 15.

³ Competencia legislativa en materia penitenciaria. Campus Virtual Asociación Pensamiento Penal. La Ley 24660 y los derechos de los internos, Profesor Luís Guillamondegui. Unidad 1, primer texto, página 3.

un lado la Ley de ejecución se dirige con mayor intensidad a la actividad del juez de ejecución que entiende en la incorporación de los internos a los institutos liberatorios (semilibertad, salidas transitorias, libertad condicional, libertad asistida, sustitución de prisión, etc.) y por el otro a la actividad de la administración en tanto a las decisiones de régimen y tratamiento. En éstas últimas, la intervención del juez de ejecución tiene una intensidad menor y accede a la revisión de la actividad penitenciaria mediante los recursos de apelación de los internos o sus defensas contra las decisiones de la administración. En éste sentido puede observarse lo considerado por la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Mar del Plata en cuanto a que “...no se trata de una posibilidad de cambiar la modalidad de la ejecución de la condena, una libertad anticipada o un cambio de régimen, todas ellas cuestiones naturalmente relativas al “núcleo duro” de la fase ejecutiva de la pena...
...*(p)uede válidamente inferirse que supuestos como el que nos ocupa pertenecen a un segmento “periférico” de la ejecución, ya que simplemente se trata de la posibilidad de revisar una decisión de neto carácter administrativo, como es la que ha tomado el Servicio Penitenciario, aplicando un sanción disciplinaria al interno B.M....*”⁴ (el entrecomillado se encuentra en el original).

Mas allá de la naturaleza de que se trate conviene recordar lo dicho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en “Baena c. Panamá”; “*si bien el artículo 8 vo de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, ‘sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales’ a los efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo, sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal ... las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de*

⁴ B.M., A.S. s/incidente de apelación de sanción disciplinaria 03/05/2011Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Mar del Plata (Buenos Aires). elDial.com-AA6ADB.

éstas. Unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita. Por lo tanto, en un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que dichas medidas se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita... que los actos del Estado que derivaron en la en la destitución de los trabajadores supuestas víctimas del presente caso se hicieron en contravención del principio de legalidad por el que se debe regir al actuación de la administración pública. Por todo ello, la Corte concluye que el estado violó los principios de legalidad y de irretroactividad consagrados en el artículo 9 de la Convención Americana...”⁵. Lo transcrito implica que las garantías reconocidas tanto en el texto Constitucional como en los tratados internacionales aprobados por el Congreso de la Nación en los términos del inciso 22 del artículo 75 de la constitución Nacional, tienen plena vigencia en cualquier proceso, ya que implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, sea éste propiamente una consecuencia penal o una sanción administrativa. Por ello no quedan dudas de cual es la naturaleza jurídica de la ejecución de la pena privativa de la libertad.

3 Competencia del Juez de ejecución

El capítulo I Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad establece los principios básicos de la ejecución, principio de legalidad ejecutiva (arts. 2 LEP, 18 CN 11.2 DUDH, 9 CADH y 15.1 PIDCP,), principio de resocialización (arts. 1 LEP y 18 CN 10.3 PIDCP y 5.6 CADH) y principios de judicialización y de inmediación de la ejecución penal (arts. 3 y 4 LEP y 1 CN).

A los fines del presente punto se analizará el principio de judicialización. El artículo 3 de la ley 24.660 establece que *la ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, estará sometida al permanente control*

⁵ Caso “Baena c. Panamá”, Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 2.2.2001. Conf C-72-serie C: Resoluciones y sentencias N° 72.

judicial. El juez de ejecución... garantizará el cumplimiento de las normas constitucionales, los tratados internacionales ratificados por la República Argentina... y el 4 que será competencia judicial durante la ejecución de la pena a) resolver las cuestiones que se susciten cuando se considere vulnerado alguno de los derechos de un interno. b) autorizar todo egreso del condenado del ámbito de la administración penitenciaria.

Que el principio implica que es el juez quien debe velar por el respeto por parte de la administración penitenciaria de las garantías contenidas en el texto fundamental rectificando toda injerencia arbitraria que respecto a ellas se produjere.

De la redacción elegida por el legislador y de los esbozado en el punto 2 surge una competencia originaria o de primera instancia en el conocimiento de cuestiones vinculadas a la ejecución de la condena –peticiones de internos sobre condiciones de detención, egresos anticipados, etc.- y una competencia de alzada o segunda instancia referidas a la vía recursiva excitadas por los internos o sus defensas respecto de las decisiones de la administración en cuanto a calificaciones y/o sanciones disciplinarias.

El ejercicio del derecho a doble instancia establecido en el art. 96 de la ley de ejecución y en el pt. h) del inc. 2 del art. 8 del CADH y al control judicial permanente establecido en el art. 3 de la misma ley atravesaron sus avatares y desavenencias en cuanto a su aplicación efectiva hasta que la Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó aclarado de modo contundente los alcances de “... *este control judicial permanente durante la etapa de ejecución tiene como forzoso consecuente que la vigencia de las garantías constitucionales en el proceso penal se extienda hasta su agotamiento. En efecto, si la toma de decisión por parte de los jueces no se enmarca en un proceso respetuoso de las garantías constitucionales del derecho penal formal y material, la ‘judicialización’ se transforma en un concepto vacío de contenido, pues el control judicial deja de ser tal*”⁶.

⁶ CSJN, R 230. XXXIV, “Romero Cacharane, Hugo A” 327:388, voto del juez Fayt.

Un año más tarde el máximo tribunal reafirmó el alcance de éste principio mediante el fallo *Verbitsky*⁷ que impuso al poder político el cumplimiento de la normativa internacional en materia de derechos humanos durante la privación de libertad y el principio de inmediación de la ejecución penal a fin de evitar que judicialmente se “certifique” la actividad penitenciaria.

Lo expuesto vino a disipar toda duda respecto los profundos alcances que debe asignarle al principio de judicialización de la etapa de ejecución y del rol que debe jugar el juez de ejecución un permanente control que debe hacer sobre actividad administrativa penitenciaria, en especial sobre la imposición de sanciones disciplinarias a internos.

4 Disciplina

Sobre el presente título el profesor Cesano expresó “*que se advierte cierta ideología de los funcionarios de ejecución con una tendencia a sobre-valorar las ideas de seguridad y orden en el establecimiento y su incidencia sobre la forma de ejercitar la potestad disciplinaria*”⁸.

a) El problema.

Previo a entrar al análisis del régimen disciplinario vigente, resulta oportuno mencionar -al menos al pasar- la dudosa constitucionalidad de la delegación legislativa de la tipificación de las infracciones leves y medias en la administración según se encuentra establecido en el art. 85 de la ley 24.660, empero su desarrollo excede los límites del presente análisis.

Por otro lado también establece la atribución legal de funciones ‘jurisdiccionales’ al Director del establecimiento según puede observarse en el artículo 81, cuestión que también presenta problemas con el texto fundamental.

⁷ CSJN, “recurso de hecho deducido por el Centro de Estudios Legales y Sociales en la causa *Verbitsky, Horacio s/ Habeas Corpus*”, 03/05/05.

⁸ Cesano José Daniel. “Castigando a los castigados: algunas reflexiones sobre la potestad disciplinaria de la administración penitenciaria en la ley 24660. Exposición del autor en el marco del seminario interdisciplinario “universidad y cárcel”, organizado por la Facultad de Filosofía y Humanidades de la Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba 10 de Mayo de 2002. Pág 1/vta.

Los artículos 5 y 79 de la ley de ejecución penal establecen –para los internos- la obligatoriedad del cumplimiento de las normas de conducta que regulan la convivencia y la disciplina (en su propio beneficio y para promover su reinserción social).

El artículo 96 Ley 24.660 pone en manos del juez de ejecución, en su rol de alzada, el control de legalidad de las sanciones impuestas por la autoridad administrativa; *(las sanciones serán recurribles ante el juez de ejecución o juez competente dentro de los cinco días hábiles, derecho del que deberá ser informado el interno al notificársele la resolución.* Lo hace con un alcance restrictivo, *(la interposición del recurso no tendrá efecto suspensivo, a menos que así lo disponga el magistrado interviniente.* Limita el tiempo en que debe ser efectuado el control judicial, *(si el juez de ejecución o juez competente no se expide dentro del plazo de sesenta días, la sanción quedará firme.* Respecto de éste último pasaje –equivalente del art. 24 párrafo 4° del anexo I del decr. Pcial. N° 344/08 pcia. de Córdoba- se resolvió declarar su inconstitucionalidad en tanto resulta atentatorio contra la garantía de una tutela judicial efectiva⁹.

Como efecto fundamental de este tipo de cortapisas el juez de ejecución toma conocimiento de la imposición del correctivo una vez que dio comienzo su ejecución, si bien se encuentra facultado para disponer el efecto suspensivo mientras se tramita el recurso, en el mejor de los casos, al menos parte de la sanción ya se ejecutó. Como un ejemplo de lo afirmado basta con dar lectura al artículo 43 decr. 18/97 que establece un plazo máximo de cinco días (contados a partir del parte disciplinario) para elevar todo lo actuado en el expediente disciplinario al director, plazo que puede ser prorrogado por otro igual; el artículo 44 decr. 18/97 dispone que de inmediato a recibir las actuaciones el interno deberá tener una audiencia con el director y establece que éste en un plazo máximo de dos días *hábiles* debe dictar resolución, la que deberá ser notificada al interno de inmediato art. 45 decr. 18/97. Para el caso de que éste elija apelar la decisión sin tomar los cinco días hábiles para hacerlo (arts 96 LEP y 46 decr. 18/97), la autoridad penitenciaria deberá comunicar la voluntad recursiva al juez

⁹ JEP N°3 CBA., “Rocha, Sebastián Ricardo” 24/02/2010.

de ejecución, en un plazo máximo de seis horas. Recapitulando, entre el inicio del expediente disciplinario hasta la notificación de la sanción pueden transcurrir hasta doce días, (pudiendo incluso ser más) y teniendo en cuenta que la sanción más grave a imponer es de quince días (inc. 'e' art. 19 de la Ley 18/97) el juez toma conocimiento de la voluntad recursiva restando tres días de cumplimiento de la sanción, si es que no transcurrió ya la totalidad del plazo indicado. Para el caso que el juez disponga asignar efecto suspensivo a la sanción impuesta hasta tanto revise su legalidad, ese efecto operará sólo sobre una porción mínima.

Con ello el juez de ejecución o el competente realiza un análisis ex post de la legalidad de la imposición administrativa por lo que, de revocar la decisión del director del establecimiento (art. 81 LEP) o en caso de afección, ausencia o licencia el subdirector¹⁰, actuará sobre las consecuencias de la imposición sobre la evolución en la progresividad del tratamiento del interno sancionado, rebaja en la calificación de conducta y retrogradación al período o fase inmediatamente anterior a la sanción. Llega tarde.

b) Problema dentro del problema

Recordemos que “...*las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas. Unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas*”¹¹.

No se puede negar que la privaciones de derechos dadas en el cumplimiento o ejecución de las sanciones disciplinarias no se distinguen en el aspecto externo de una pena –en especial la sanción de aislamiento ‘*en celdas cuyas condiciones no agraven ilegítimamente las condiciones de detención*’-, si se quiere una pena dentro de la pena.

En el sentido indicado el juez Fayt en el precedente Romero Cacharane afirmó que “*se trata del castigo de mayor gravedad del sistema sancionador penitenciario e implica –a diferencia de otros- no sólo un claro empeoramiento en las condiciones de ejecución de la condena, afectando todo el sistema de*

¹⁰ López Axel, Machado Ricardo. Análisis del régimen de ejecución penal. Ed Fabián J Di Plácido 2004. Pág 231.

¹¹ Ver nota 5.

*derechos del interno (alteración cualitativa de la pena), sino que repercute necesariamente en el régimen de progresividad penitenciario (alteración cuantitativa de la pena)*¹².

Entonces, si el artículo 18 de la Constitución Nacional establece que *(n)ingún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo* y que *(e)s inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos*; ¿cómo es posible que el interno a quien la autoridad penitenciaria le imputa de una infracción al régimen disciplinario, se encuentre limitado a que *en el mismo acto* que el sumariante le notifica la infracción que se le imputa y los cargos existentes, deba ofrecer descargo y las pruebas que estime oportunas (art. 40 de la Ley 18/97)?

Evidentemente el interno a quien se le imputa una infracción al régimen disciplinario, no cuenta ni con el tiempo ni con los medios adecuados para la preparación de su defensa garantía contenida en el punto d) del inc. 2 del art 8 CADH y en el pt. b) del inc 3 del art. 14 PIDCyP.

A la postre, el interno debe efectuar el trámite de descargo normado en el art. 40 del reglamento 18/97 sin que lo asista un defensor de su confianza o uno provisto por el Estado, esto es, se vulnera la garantía informada en los puntos d) y e) del inc. 2 del art 8 CADH y en el pt. d) del inc 3 del art. 14 PIDCyP.

Respecto a esto se enseñó que *“(l)as exigencias del debido proceso deben observarse en todos los procesos legales, incluidos los administrativos –tal el supuesto en tratamiento-, aserción sostenida por nuestro más alto Tribunal en numerosos pronunciamientos atento su deber de ‘supremo guardián de las garantías constitucionales’”*¹³ para revocar jurisdiccionalmente una sanción disciplinaria impuesta por el Servicio Penitenciario de Catamarca (el destacado y el entrecomillado se encuentran en el original).

Asimismo me permito traer algunos tan valiosos como contundentes párrafos que hacen a éste punto; *“interesa destacar que frente al poder estatal y la complejidad de las decisiones adoptadas por la administración penitenciaria, surge la importancia que los condenados cuenten con una defensa técnica en la*

¹² Ver nota 6.

¹³ JEP CTCA, “Godoy, Cristian D.”, 26/10/2004.

etapa de ejecución, no solo durante los incidentes sino también –en determinados supuestos- ante la autoridad administrativo. (...) no se advierte que Guerrero haya sido asistida por un letrado defensor durante el trámite de la sanción impuesta por la administración. Ello, impidió que esa parte pueda ser informada de las circunstancias del hecho, ofrecer prueba y defenderse de la acusación formulada por la sumariante... “(e)l derecho de defensa es una de las garantías fundamentales del proceso penal en un Estado de Derecho y sería absurdo suprimirlo o restringirlo precisamente en la etapa procesal donde la coacción estatal se manifiesta de manera más violenta... considero, a diferencia de lo que sostiene la decisión recurrida, que el derecho de defensa durante el trámite de la sanción no se ve cumplido con el descargo de la imputada ante la administración, pues aquél sólo representaría la defensa material pero no la técnica. La diferencia es sustancial, pues la estrategia de cuestionar, producir y/o ofrecer prueba en miras a defenderse de un hecho que tiene consecuencias legales implica un conocimiento especial en la materia que no puede ser realizado en forma adecuada por la interna, sino que es tarea propia del abogado defensor. Es por ello que si se considera que aquél derecho se salvaguardó con la sola posibilidad de que la mencionada sea oída se produce una interpretación restringida del art. 18 de la CN”¹⁴ (lo destacado no se encuentra en el original).

5 Propuestas de solución

Evidentemente el problema fundamental del sistema de imposición de sanciones por infracción a las normas de disciplina como está formulado en la actualidad –aunque no el único-, radica en que el interno se encuentra en un real estado de indefensión durante la sustanciación del procedimiento, -sin perjuicio de que por vía recursiva, el juez de ejecución controle la legalidad del acto-, vimos que éste control impacta sólo en los efectos mediatos de la sanción generalmente compurgada al tiempo de su intervención.

¹⁴ CNCP, SALA III, “Guerrero Carla Sofía s/rec de Casación” CN° 12.618. Reg 1579/10. 14/10/2010

Por ello, resulta necesaria una reformulación del mismo, posibilitando de máxima, sustraer de la autoridad penitenciaria la potestad punitiva que hoy detenta y ponerla en cabeza de un juez de garantías; y de mínima una efectiva intervención de una defensa técnica en el procedimiento sancionatorio.

Estas propuestas garantizadoras del debido proceso y la defensa en juicio durante la sustanciación del trámite de los correctivos disciplinarios, deben funcionar en un ámbito inmediatamente próximo a la unidad carcelaria. Juzgados de sanciones y/o defensorías oficiales que tengan una intervención temprana, con el parte disciplinario, en el juzgamiento de la conducta de que se trate o asesoramiento del interno que soporta un proceso sancionatorio en su contra según sea el caso.

Esta creación puede suplirse valiéndose de los adelantos tecnológicos actuales como ser el juzgamiento de la pretendida infracción al régimen disciplinario por videoconferencias. Solución aplicable a la intervención de defensores técnicos particulares u oficiales que incluso pueden tomar conocimiento de las imputaciones de modo inmediato mediante la utilización de fax, e-mails, comunicaciones telefónicas para presentar descargos o asistir a sus ahijados procesales por esas mismas vías.

A las propuestas aportadas en el presente trabajo conviene sumar las realizadas por un conjunto de jueces y operadores del sistema de ejecución penal que en trabajo colectivo basado en el debate democrático de ideas y trabajo conjunto concluyeron que:

1) La *“necesidad de impartir directivas precisas desde los órganos jurisdiccionales o de la propia administración, propiciando que las Defensas Oficiales tomen conocimiento de la imputación de una infracción disciplinaria desde el inicio del sumario, buscando que además se entrevisten con el interno previamente a la declaración”*¹⁵.

2) *“En los procesos sancionatorios llevados adelante en sede penitenciaria se debe asegurar las reglas de debido proceso, en especial, la*

¹⁵ III Encuentro provincial de Jueces de Ejecución Penal. Taller de oralidad y sanciones disciplinarias, San Isidro. Pcia de Buenos Aires 17 y 18/11/2011.

asistencia letrada efectiva en el acto de descargo, su notificación previa con indicación de fecha y horario del mismo, la posibilidad de que el defensor pueda entrevistarse previamente con su asistido y la notificación de la resolución que, en definitiva, se adopte en ese sumario, careciendo de eficacia los procedimientos llevados a cabo sin respeto de las referidas garantías”¹⁶.

3) *“Se insta a los Ministerios Público Fiscal y de la Defensas Oficiales a adoptar un compromiso activo para asegurar la realización de los referidos derechos y garantías”¹⁷.*

4) *“Deben adoptarse las reformas legislativas que garanticen efectivamente la posibilidad de defensa de la persona privada de libertad en estas situaciones. En este sentido, propiciar la sanción de la reforma propuesta al reglamento de disciplina para los internos condenados vigente en el orden federal, mediante decreto 18/97, y acompañar la propuesta de solución amistosa propiciada por la Defensoría General de la Nación y al Asociación por los Derechos Civiles y Políticos, en el caso “G.P.L.” en trámite ante la Corte Interamericana de DD.HH”¹⁸.*

5) *“Independientemente de esas reformas legislativas, se sugiere que a través de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de todos aquellos superiores tribunales en sus respectivas jurisdicciones, en cuanto al ejercicio de funciones de superintendencia, se instruya a los jueces con competencia en la materia para que ordenen a la dependencia donde se encuentre la persona privada de libertad, la suspensión de la ejecución de cualquier tipo de sanción disciplinaria hasta tanto se garantice su previo control judicial, como así también la inmediata notificación a su defensor.”¹⁹*

¹⁶ VI° Encuentro Nacional de Jueces de Ejecución Penal, Comisión N° 3 Oralidad. Sanciones Disciplinarias. Conclusiones 4 y 5 San Luis 28, 29 y 30 de abril de 2011.

¹⁷ Idem nota 16.

¹⁸ V Encuentro Nacional de Jueces de Ejecución Penal. Comisión 3 Regulación de Cupo y Sanciones Disciplinarias. Conclusiones 7 y 8. 8, 9 y 10 de abril de 2010.

¹⁹ Idem Nota 18